

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論 的視点(1)近時のフランス法を素材に

|     |   |
|-----|---|
| 著者  | 大澤 彩  |
| 出版者 | 法学志林協会  |
| 雑誌名 | 法学志林  |
| 巻   | 108   |
| 号   | 4   |
| ページ | 1-33  |
| 発行年 | 2011-03-10  |
| URL | <a href="http://hdl.handle.net/10114/6399">http://hdl.handle.net/10114/6399</a> |

# 事業者間契約における不当条項規制を めぐる立法論的視点 (1)

——近時のフランス法を素材に——

大 澤 彩

## 目次

1. 問題の所在
2. 法改正の実現—商法典 L442-6-1 第 2 号の改正
  - (1) 序
  - (2) 審議過程
  - (3) 商法典 L442-6-1 第 2 号の要件
  - (4) 商法典 L442-6-1 第 2 号の効果
  - (5) 小括
3. 法改正の提案—債務法・契約法改正に向けて
  - (1) フランス債務法・契約法改正草案 (以上, 本号)
  - (2) ヨーロッパ契約法をめぐる動向
4. 検討—立法化にあたっての視点
5. 今後の課題

## 1. 問題の所在

現在, 我が国では民法(債権法)改正論議の中で, 普遍的な「人」を想定して, 消費者契約や事業者間契約に関する私法上の特則のうち基本的なものを民法典に取り込むか否かが問題とされており, その中で不当条項規制に関する特則を民法典の中に取り込むことが提案されている。例えば, 民法(債権法)改正検討委員会の提案(以下, 「民法(債権法)改正検討委員会提案」とする)においては, 契約条項の内容規制につき, 「約款による契約」と「消費者契約」の双方を対象とした次のような提案がなされている。

## 第2節 契約の成立

### 第1款 契約の締結

(略)

### 第4目 約款による契約

#### 【3.1.1.25】(約款の定義)

〈1〉約款とは、多数の契約に用いるためにあらかじめ定式化された契約条項の総体をいう。

〈2〉約款を構成する契約条項のうち、個別の交渉を経て採用された条項には、本目および第2款第2目の規定は適用しない。

約款における契約においては、約款が相手方に開示されず、相手方が契約条項を認識しないまま契約を締結することも少なくなく、また、仮に約款の存在およびその内容を認識していても、多数の取引に定型的に用いられているという事実自体が、約款作成者と相手方との間の交渉力の構造的な不均衡を生じさせる。この点は、消費者契約のみならず、事業者間契約についてもあてはまる。実際、事業者間契約においても約款の使用に抗して、特定の条項について交渉し、その内容を変更することは、その約款が広範囲に画一的に使用されている場合には、現実には困難なことが多い。これに対し、民法（債権法）改正検討委員会提案は個別の交渉を経た条項を規律の対象外としている。ただし、形式的な交渉では足りず、実質的な交渉、具体的には、当初の条項が変更されることまでは必要ではないが、約款使用者と相手方との間で約款の条項とは異なる他の可能性について検討がなされたことが必要とされている<sup>(1)</sup>。このように、「約款の使用の有無」や「交渉の有無」をメルクマールとして、事業者間契約における不当条項規制の可能性をもたらす提案がなされている。

その上で、不当条項の効力に関する一般規定が設けられている。

### 第2目 契約条項の無効

#### 【3.1.1.32】(不当条項の効力に関する一般規定)

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点（1）（大澤）

〈1〉約款または消費者契約の条項〔（個別の交渉を経て採用された消費者契約の条項を除く。）〕であって、当該条項が存在しない場合と比較して、条項使用者の相手方の利益を信義則に反する程度に害するものは無効である。

〈2〉当該条項が相手方の利益を信義則に反する程度に害しているかどうかの判断にあたっては、契約の性質および契約の趣旨、当事者の属性、同種の契約に関する取引慣行および任意規定が存する場合にはその内容等を考慮するものとする。

約款による契約および消費者契約においては、条項使用者の相手方による契約内容の形成への関与は実質的に働かず、契約内容には合理性の保障がないことから、約款および消費者契約の双方を対象とした不当条項に関する一般的規定を置くことが提案されている。もっとも、個別の交渉を経て採用された消費者契約の条項については、規律の対象から外す考え方と、消費者契約については個別の交渉を経て採用された条項も規律の対象とする考え方が併記されている。ただし、消費者契約は、約款によると否にかかわらず、すべての消費者契約が内容規制の対象となる。

さらに、約款および消費者契約に共通する不当条項リストと、消費者契約のみに関する不当条項リストが設けられており、それぞれブラック・リストとグレイ・リストが設けられている（【3.1.1.B】【3.1.1.36】）。約款および消費者契約に共通する不当条項リストは、約款による契約の中に事業者間契約も含まれることに鑑み、対象とする契約の態様も多様であるため、不当条項の典型例を掲げた、相対的に抽象度の高い一般的なリストにとどめられている。消費者契約のみに関する不当条項リストは、消費者はその人的な属性によって特徴付けられることに留意し、必ずしも法的知識の十分でない消費者にとって使い勝手のよいものとなるため、消費者契約に実際に紛争が生じている条項であって、消費者によって手がかりとなる具体的な条項がのぞましいとされている<sup>(2)</sup>。

一方、民法改正研究会の提案においても、「468条 約款とその効力」という条文案が提案されており、その第3項として「前項により約款によって契約が成立した場合であっても、契約条項のうち個別の交渉を経なかった条項で、任意規定の適用による場合と比較して相手方の権利を制限し又は義務を加重す

る内容であって、(新)第3条(信義誠実の原則と権利濫用の禁止)第1項に反して相手方の利益を一方的に害するものは、無効とする」という案が提案されている。<sup>(3)</sup>

ところで、フランスでは「経済の現代化に関する2008年8月4日の法律」(以下、2008年法とする)により、濫用条項規制をめぐる画期的な改正がなされた。その中心は、消費者契約における濫用条項規制を定める消費法典L132-1条が改正され、翌年の「消費法典L132-1条の適用に関する2009年3月18日のデクレ」によってブラック・リストとグレイ・リストが定められるに至ったというものであるが、<sup>(4)</sup>もう1つ、見逃せない改正がなされている。それは、2008年法93条により、競争制限的行為を定める商法典L442-6-1第2号において「当事者間の権利および債務において著しい不均衡を生じさせる債務を商行為の相手方に対して負わせる、ないしは負わせようとする」行為について民事責任を課すといった規定が定められたというものである。<sup>(5)</sup>ここでは、消費法典L132-1条と同様の文言が用いられており、これによって、消費法典R132-1条、R132-2条で列挙されている条項や判例によって濫用条項とされている条項が事業者間契約で用いられた場合に、「著しい不均衡」を生じさせると考えることが可能となる。このことから、消費者契約のみならず事業者間契約にも適用される濫用条項規制の一般化がなされたと評されている。<sup>(6)</sup>これによって、同種の条項が同じような結果をもたらすのであれば、それがいかなる契約当事者であろうと、規制が及ぶことになる。<sup>(7)</sup>

一方、2005年のカタラ委員会による債務法改正準備草案(カタラ草案)を皮切りに複数公表されている債権法・契約法改正草案においても、民法典の中に、濫用条項規制の一般条項を設けることが提案されている(例として、カタラ草案1122-2条)。これによって、交渉を経っていない条項であれば、事業者間契約であっても濫用条項規制が及ぶ可能性がある。

フランスでは、消費法典L132-1条の元となった「製品および役務の消費者の保護および情報に関する1978年1月10日の法律」35条を事業者間契約に適用することができるか否かが判例上問題とされるようになる。<sup>(8)</sup>この点につき、

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

当初の判例の中には「通常の消費者の無知の状態と同じ」である事業者も1978年法による保護を受けるとするものもあったが、このように「消費者」概念を拡張することについては、消費法の領域に関する不明確さがもたらされるという批判が学説によってなされたこともあり、破毀院はその後「消費者」概念を厳格にとらえ、1978年法による事業者の保護の余地をなくす方向に進んでいった。ついに、破毀院は1995年に「事業活動と直接の関係」を有する契約には消費法典の規定は適用されないとする判断を下し、この基準が現在に至るまで用いられている。しかし、実際には、この基準が適用される結果、事業者が保護を受けることはほとんどない。そのことから、濫用条項から事業者を保護するために一般法の規定を修正することが必要とされている。具体的には、いわゆるクロノポスト判決<sup>(12)</sup>に見られるように、コースの規定(民法典1131条)を用いて責任制限条項を無効とするといった考え方が主張されている。しかし、コース概念自体その存在意義も含めて検討の最中にある以上、コースの規定を用いた濫用条項規制には限界がある<sup>(14)</sup>。

以上のように、ともにいわゆる「消費者アプローチ」がとられており、不当条項規制の根拠が「事業者と消費者の間の情報・交渉力の不均衡」に求められていた日仏両国において、不当条項規制を消費者契約のみならず事業者間契約をも念頭に置いて民法典に導入する等して一般化しようとする動きは、次の2点の興味深い問題を提起するものである。

第1に、消費者アプローチによる規制の内容と、事業者間契約における不当条項規制システムの違いである。商法典L442-6-I第2号によって、消費者契約における濫用条項規制と事業者間契約における濫用条項規制が接近したことになる<sup>(15)</sup>。これによって、事業者間契約における不当条項規制システムを構築する上で、消費者契約における不当条項規制システムが参考となるが、一方で、両者の規制システムには看過しがたい違いも存在する。この違いは、事業者間契約と消費者契約の違い、さらには、それによって導かれる不当条項規制の根拠や必要性の違いを示すものであることから、両者の相違点を検討することは、事業者間契約における不当条項規制システムを構築する上で具体的に留意すべ

き点を示すのみならず、事業者間契約、消費者契約それぞれにおける不当条項規制のあり方を考察する際の有益な材料を提供するものとなろう。

第2に、日仏両国において、不当条項規制を消費者契約のみならず事業者間契約にも及ぼそうとする動向の背景には、消費者契約のみならず事業者間契約においても、契約の一方当事者が他方当事者の利益を一方的に害する契約条項を課すという、いわば契約の一方当事者による契約に関する能力の「濫用的」行為がありうるのであり、それによって契約当事者間に「不均衡」が生じるという前提がある。これは、一般に契約当事者間の平等を念頭に置いている民法典に、一見相容れない考え方を導入することとなる。そのためには、事業者間契約における契約当事者間の「不均衡」とはいかなる場合に生じるものであるのか、そもそも事業者間契約において不当条項規制を行う根拠は何か、また、事業者間契約における「不均衡」を具体的にいかなる方法で是正するかについて検討を要する。さらにいえば、「不均衡」や「濫用」という概念につき、消費者契約のみならず、民法一般法レベルでそれがいかなる意味を持つのかというより根本的な問題をも提起するものである。

そこで、本稿では、以上の問題のうち、第1の点につき、まず、近時のフランスに見られる法改正や法改正の提案を紹介・検討することで(2、3)、事業者間契約における不当条項規制の枠組みを構築する上での立法論的視点を示すことを主眼に置きつつ(4)、そこから、第2の点である、事業者間契約における「不均衡」の意味、さらにはその是正の具体的なあり方といったより原理的な問題を検討する上での一定の示唆を導く(5)。以上の検討によって、契約当事者間に「不均衡」が見られる場合に民法典が果たしうる役割というより根本的な問題を今後探究する上で、本稿がその布石となることを目指すものである。

## 2. 法改正の実現—商法典 L442-6-I 第2号の改正

### (1) 序

2008年法では、事業者間契約における濫用条項規制のあり方を模索する上で注目すべき改正がなされている。商法典 L442-6-I 第2号が、2008年法 93

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (I) (大澤)

条 1 項 1 号によって以下のような規定に修正された。<sup>(16)</sup>

#### 商法典 L442-6-1 条

すべての製造者、商人、職人、手工業者名簿に登録された者による次の行為につき、行為者に責任を負わせ、生じた損害の賠償責任を負わせる。

…

第 2 号 当事者間の権利および債務において著しい不均衡を生じさせる債務を商行為の相手方に対して負わせる、ないしは負わせようとする事。

商法典 L442-6-1 条は、製造者、商人、職人、手工業者名簿に登録された者が、同条で禁止されている「競争制限的行為」を行った場合に、当該行為主体に民事責任を負わせるものである。<sup>(17)</sup>

ここで注目されるのは、当事者間の権利および債務における「著しい不均衡」という基準が設けられていることである。この文言は消費法典 L132-1 条 1 項で定められている濫用条項の規制基準と同様のものである。このことから、多くの学説で、改正された商法典 L442-6-1 第 2 号によって、事業者間契約に関する規制の中に消費法典の濫用条項規制が盛り込まれたという評価がなされている。<sup>(18)</sup>すなわち、消費法典 L132-1 条、さらには同法典 R132-1 条、R132-2 条の濫用条項リストによって「濫用的である」とされる条項が事業者間契約で設けられた場合にも、これが商法典 L442-6-1 第 2 号にいう「著しい不均衡」を生じさせるものであると判断される可能性があるという指摘である。<sup>(19)</sup>これによって、事業者が濫用条項から保護される道が開かれることになる。

さらに、商法典 L442-6-1 第 2 号を、同条の他の規定とあわせて見ると、同条が価格や購入条件の自由な交渉を保障することを目的としていることがわかる。このことから、商法典 L442-6-1 第 2 号は、事業者間契約におけるレジオンを導入したとも指摘されている。<sup>(20)</sup>

以下、商法典 L442-6-1 第 2 号の要件・効果につき、同規定の審議過程および学説を素材に検討する。



## (2) 審議過程

2008年4月28日に大臣会議において「経済の現代化法の政府提出法案」(以下、「政府案」とする)が提示される<sup>(21)</sup>。その中の22条1号で、「競争制限的行為」を定める商法典L442-6条の改正が提案されている。具体的には、商法典L442-6-I第1号を廃止し、同条2号のa, bを1号、2号にし、そのうち、2号の方を、「当事者間の権利および債務において著しい不均衡を生じさせる債務を商行為の相手方に対して負わせる、ないしは負わせようとする<sup>(22)</sup>こと」<sup>(23)</sup>とすることが提案されている。なお、改正の対象となっている同条2号bは以下のような条文である。

(改正前の) L442-6-I 第2号b 相手方に不当な取引条件ないし債務を課すために、相手方が陥っている依存関係、相手方の購買力ないしは販売力を濫用すること、とりわけ、契約上の合意の不履行について不均衡な違約罰を課すこと。<sup>(24)</sup>(以下略)。<sup>(25)</sup>

政府案22条は、商取引関係における濫用的行為に対してサンクションを加えるものであるが、そのポイントは以下の3つである。<sup>(26)</sup>第1に、商法典L440-1条を修正し、民事裁判所ないし商事裁判所が、CEPC (Commission d'examen des pratiques commerciales : 商事実務検討委員会) に意見を求めることができるようにした。第2に、商法典L442-6条から「価格の差別の禁止」に関する条文を削除し、条文の単純化および効率化のために、同条2項bの「依存関係」および「購買力ないしは販売力」の濫用という文言に代えて「当事者間の権利および債務において著しい不均衡を生じさせる」という文言を設け、裁判所がCEPCに意見を求めることができるようにした。第3に、より脆弱な当事者を保護するために、規制の効果を強化し、200万ユーロまでの民事罰を科すことができるとし、さらに、不当に支払われた代金の3倍までの民事罰をも科すことができるようにした。また、規制効果を高めるものとして、裁判官

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

が判決の公表、配布、掲示を罰金強制付きで命じる権限が定められた。

政府案についてのシャリエ (Charié) の報告書によれば、商法典 L442-6 条の修正の眼目は、「商取引関係における誠実と均衡を保障するために」民事的サンクションを強化するというものである。<sup>(28)</sup> 旧 L442-6-I 第 2 号 b の「購買力ないしは販売力」という要件は、「力」を有している提供者と大規模な分配者のように、「力」がある当事者を念頭に置いた要件であり、その結果として、旧 L442-6-I 第 2 号 b はあまり用いられていなかった。<sup>(29)</sup> そこで、改正によって、契約関係における不均衡にサンクションを加えるという原則は維持しつつ、規制の効率性を尊んでいた限定的な要件を削除しようとしている。その際、事業者と消費者の間の「力」の不均衡を問題としている消費法典に着想を得た基準を用いて、一方当事者が他方当事者に対して契約に関する能力を濫用し、「著しい不均衡を生じさせる債務」を負わせることを防いでいるのである。<sup>(30)</sup> 具体的には、第 1 に、政府案では、「著しい不均衡を生じさせる債務」を相手方に現に負わせている場合のみならず、「負わせようとしている」状態をも対象としている点に特徴がある。すなわち、現行法が「既に締結された契約」しか対象としていないのに対し、政府案では将来「著しい不均衡をもたらす債務」を生じさせうる契約を締結させることをも禁止しているのである。<sup>(31)</sup> 第 2 に、「著しく不均衡を生じさせる債務」をもたらしている人の性質を問わずに（すなわち、それが分配者であろうと供給者であろうと）適用される。さらに、債務の「不当性」は問わず、当事者間の債務と権利の間の「著しい不均衡」の有無だけを判断すればよい。すなわち、当該行為の違法性を問うのではない。<sup>(32)</sup>

国民議会においては、政府案の L442-6-I 第 2 号に関わる部分についての修正はなされることなく可決される。

一方、元老院では、政府案が、差別的行為の禁止に関する規定（改正前の L442-6-I 第 1 号）を削除することに反対する修正案 422 号や、「依存関係」や「購買力ないしは販売力」の濫用という要件を「著しい不均衡」に代えることに反対する修正案 424 号が提出される。以下、本稿にとってとりわけ重要な後者につき、詳しく見てみる。<sup>(33)</sup>

修正案 424 号が提出された理由は以下の通りである。「依存関係」や「購買力ないしは販売力」の濫用という要件を「著しい不均衡」に代えることは、小規模な事業者を強大な購入力を有している分配者から保護する上で効率性を奪う危険性がある。「依存関係」や「購買力ないしは販売力」という要件は、契約当事者間の不均衡を正確に性質づける上で有益な基準だからである。しかし、この提案に対しては、「依存関係」の濫用という言葉をより正確にし、理解しやすいものにしなければならないが、これ以上、詳細に定義することは困難であること、それよりはむしろ規制を容易にすることが必要であると指摘され、結局修正案 424 号は採用されなかった。<sup>(34)</sup>

また、「当事者間の権利および債務において著しい不均衡を生じさせる債務」の「債務」の前に「明らかに均衡を欠く、ないし濫用的な」という文言を付け加えることや「生産コストからみて濫用的に低い購入価格を獲得する行為は、前項に言う『濫用』を構成する」という一文を付け加えることを提案する修正案 659 号は、より効率的かつ抑止的な効果をもつコントロールを実現するために、「濫用」の定義を補強することを目的としている。しかし、これに対しては、より広い、かつ多様な場面に適用できるような柔軟かつ一般的な「濫用」概念を定義すべきであるとして反対を受け、結局修正案 659 号は撤回されるに至る。<sup>(35)</sup>

こうして、元老院においても、結局は国民議会案と同様の文言で可決された。その後、国会同数委員会でもこの点は修正されず、最終的に 93 条として可決された。

審議過程では、旧 L442-6-1 第 2 号 b が、「依存関係」や「購買力ないしは販売力」の濫用といった限定的な要件の存在ゆえに規制の効率性を奪っていたことが問題視され、また、債務の不当性といった主観的要件を設けずに、消費  
二  
七  
法典 L132-1 条同様「著しい不均衡」という結果が生じていればそれを生じさせた事業者にサンクションを加えるという方法が提案され、可決されている。この点は、消費法典 L132-1 条が 1995 年法によって改正される際に、それま

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

での 1978 年法による「経済力の濫用」によってもたらされる「過剰な利益」という基準につき、「経済力」に限定されていた「濫用」概念を廃止し、「過剰な利益」を包括した「著しい不均衡」概念に一本化したこと、および、それによって、濫用条項の基準が主観的なものから客観的なものへと変化したことと並行して考えることができる。<sup>(36)</sup> こうして、消費法典における「契約における弱者保護」<sup>(37)</sup> が事業者間契約においても採用されたのである。

### (3) 商法典 L442-6-I 第 2 号の要件

#### 1) 商法典 L442-6-I 第 2 号の要件とその特徴

商法典 L442-6-I 第 2 号の要件に見られる特徴を明確にするため、便宜上、再度旧 L442-6-I 第 2 号 b を引用する。

旧 L442-6-I 第 2 号 b： 相手方に不当な取引条件ないし債務を課すために、相手方が陥っている依存関係、相手方の購買力ないしは販売力を濫用すること、とりわけ、契約上の合意の不履行について不均衡な違約金を課すこと。(以下略)。

このように、事業者の濫用行為の要件として「依存関係」ないし「購買力ないしは販売力」が定められていた。これら 2 つの要件は商法典 L420-2 条<sup>(38)</sup>に着想を得た、しかし、競争の侵害を要件としていない点で別物とも言えるものである。<sup>(39)</sup> その上で、同条に不当な行為のリストが掲げられていた。

しかし、旧 L442-6-I 第 2 号 b には、2008 年法の審議過程でも指摘されていたように、以下の 2 つの問題点があった。

第 1 に、「依存関係」が商法典 L420-2 条の要件の「経済的に従属した状態」と同様に捉えられるなど、厳格に解されており、特に等価性の欠如という要件が認められなかったことにより、裁判実務上効率的な規制が行われていたとは言えなかった。<sup>(40)</sup> 具体的に言えば、判例は「依存関係」を商法典 L420-2 条にいう「経済的に従属した状態」と同視していたが、そもそも同条の「経済的に従

属した状態」の評価基準がきわめて限定されていたため、L442-6-I 第2号bに基づく規制も効率的なものとはならなかった。とはいえ、裁判官にとって、L420-2条の文言を用いることなく「経済的に従属した状態」を定義することも困難であったことから、結局はL442-6-I 第2号bの適用・解釈につき、裁判官に混乱をもたらしていた。

第2に、「不当な取引条件ないし債務」という概念が漠然としたものであることも、同条が活用されていなかった一因であった。<sup>(41)</sup>

そこで、事業者の濫用行為を効率的に排除するために、消費法に着想をえた基準である「著しい不均衡」という基準による規制が設けられたのである。これによって、契約当事者間の「力」の差異を反映した要件である「依存関係」の濫用や「購買力ないしは販売力」の濫用を証明する必要がなくなり、裁判官は当該取引において一方当事者が脆弱な状況にあったか否かではなく、消費法典同様、当事者間の債務の「著しい不均衡」の有無のみを評価すればよいことになる。<sup>(43)</sup> また、債務の正当性を問う必要もない。新規定は、「弱い立場にある当事者に負わせる債務を正当化する理由」という要件を、「単なる当事者間の不平等の確認」に代えたものである。<sup>(44)</sup> さらに、競争法の観点から言えば、「市場秩序の妨害」と結びついた商法典L420-2条から独立して契約における「不均衡」を是正する可能性が与えられた点で大きな意味を持つ。<sup>(45)</sup> このように、新規定は、旧法よりも広い射程を有するものであり、濫用的行為にサンクションを加えるのを容易にするものであるとして評価されている。<sup>(46)</sup>

もっとも、商法典L442-6-I 第2号の要件にも以下のような問題が残されている。

第1に、確かに文言上は「依存関係」の濫用は要件とされなくなったものの、一方が相手方に対して「著しい不均衡」を課していると言えるためには、「経済力の不均衡」および、それによって生じる「依存関係」という考え方がその背景にあるのは間違いない。そのことから、「依存関係」の濫用という要件は商法典L420-2条2項の場合にのみ考慮されるのではなく、同法典L442-6-I 第2号の場合にも要求されると考えられている。<sup>(47)</sup>

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

第2に、「負わせる」という、消費法典にはない、主観的な要件が存在している点である。この点は、「著しい不均衡をもたらす目的ないし効果をもつ条項」を濫用的としている消費法典が客観的な基準であるとされているのとは対照的である。<sup>(48)</sup>「負わせる」という文言の存在は、次のような2つの解釈可能性を生じさせている。第1に、先に述べたように「依存関係」の濫用が要件とされなくなったことから、当該当事者が他方当事者よりも弱者である必要はないが、実際には条文の文言上「負わせる」ことが要求されていることから、他方当事者よりも経済的に弱者である場合に適用されるというものである。<sup>(49)</sup>第2に、「負わせる」という文言を、「著しい不均衡」という結果の起源となる行為として理解する考えもある。<sup>(50)</sup>ここでそのような行為の例として考えられるものとして、例えば当該条項についての交渉がなかったことが考えられる。

第3に、新法は、文言上、農業従事者や自由業従事者を除き、供給者であろうと分配者であろうと、事業者であれば適用される。この点はすでに旧法でも同様であったが、旧法では被害者が「依存関係」におかれていたことを証明する必要があり、この要件は前述したように厳格に解されていた。しかし、改正によって、中小企業のみならず交渉力が劣る者であれば誰でも「不均衡」という要件によって保護されることになった。<sup>(51)</sup>もっとも、条文上は「商行為の相手方」とされているのみであり、具体的には定義されていない。これについて、<sup>(52)</sup>きわめて広く当事者の範囲を解することも可能ではあるが、その一方で、破毀院ではクリニックと医者との関係に商法典L442-6-I第5号を適用することが否定されていることから、破毀院があらゆる契約関係にL442-6-I第2号を適用することになるとは言えないとする学説もある。<sup>(53)</sup><sup>(51)</sup>

第4に、「著しい不均衡」の有無をどのようにして判断するのか、その具体的な基準については明らかではない。しかし、「著しい不均衡」の解釈如何が、<sup>(55)</sup>今回の改正の射程を決定することから、学説では「著しい不均衡」の解釈をめぐる議論が展開されている。いくつかの学説を紹介する。

まず、競争法における他の概念を参考にする見解がある。例えば、伝統的な学説における「差別的行為の禁止」の理解と同様に捉えるものと、単に一方当

事者が他方当事者より不利に扱われたというだけでは「著しい不均衡」の徴候にはなるが、証明としては不十分であるとするものがある<sup>(56)</sup>。しかし、差別的行為の禁止については、近時、単に差別的に取り扱うだけでは足りずその差別の度合いが問題とされているということもあり、これらの説の違いは理論的な違いに過ぎず、具体的な違いは小さいと言われている。そうすると、重大な差別的行為が損害を生じさせる契約を導き、そこから「著しい不均衡」が生じるという考え方にまとめることができる<sup>(57)</sup>。他に、同じく商法典 L420-2 条の「経済的に従属した状態」を基準として「著しい不均衡」を解釈する方法もありうるが、これに対しては、前者が判例上厳格に捉えられているために規制を非効率なものとするとして批判するものがある<sup>(58)</sup>。

次に、「著しい不均衡」を、一方当事者が交渉力を濫用するといった、契約上の信義誠実に反する行為をした場合に認められるものと捉える見解がある。この説によれば、「依存関係」は商法典 L442-6-I 第 2 号の適用に当たっての必須の要件ではないが、信義誠実違反を示すものとなりうる。ただし、ここでの依存関係は経済的な意味のみならず法的な意味ももつ<sup>(59)</sup>。

以上の議論に加え、「著しい不均衡」が消費法典 L132-1 条の文言と同様であることから、学説では消費法典 L132-1 条における「著しい不均衡」概念と比較した議論が活発になされている。この点から、消費法が競争法に与える影響といったより根本的な問題を提起する論文もある<sup>(60)</sup>。消費法典 L132-1 条との相違点については、「著しい不均衡」概念の定義づけにとどまらない論点を含んでいることから、項を変えて紹介する。

## 2) 消費法典 L132-1 条との関係

学説では、商法典 L442-6-I 第 2 号における「著しい不均衡」を、消費法典における「著しい不均衡」と同様のものとして捉える説と、両者を必ずしも同様のものとしては捉えない説とに分かれている。

まず、前者は、消費法典における濫用条項規制が、商法典 L442-6-I 第 2 号の「著しい不均衡」概念の解釈にあたっ<sup>(61)</sup>てのモデルとなると捉えるものである。

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

両者は、強い当事者による「濫用」を防ぐという目的を有している点で共通しているからである。<sup>(62)</sup>確かに商法典 L442-6-I 第 2 号は、「依存関係」の濫用や「購買力ないしは販売力」という要件を文言上は削除したが、この点は、消費法典 L132-1 条 1 項から「経済力の濫用」という要件が削除されたものの、実際には裁判所において「経済力の濫用」という考え方自体は意識されていたという点と共通しているとも言える。<sup>(63)</sup>

一方、後者の理由としては、以下のものがあげられる。

第 1 に、消費者が事業者に比べて劣位にあるのは法的な劣位であるとされているのに対し、事業者間での優劣は、供給者が分配者に比べて経済的に劣位にあるといったように、単なる経済的な優劣であるとされている。<sup>(64)</sup>しかも、商法典 L442-6-I 第 2 号は、文言上、分配者が供給者に「著しい不均衡」を生じさせる債務を課した場合はもちろん、逆の場合にも適用される。<sup>(65)</sup>なぜなら、文言上当事者間の優劣につき厳密な定義付けを行う言葉がないからであり、その点で、旧法の「依存関係」および「購買力ないしは販売力」の濫用の禁止という概念からは距離を置いていると言える。要するに、当事者は当事者の力関係の不均衡を示す必要はないのである。<sup>(66)</sup>

第 2 に、商法典 L442-6-I 第 2 号は、消費法典 L132-1 条とは異なり、「当事者の権利および債務において著しい不均衡を生じさせる債務」といったように、特に対象を限定していないことから、文言上は条項の種類を問わずに全ての条項に適用されうる。このことから、消費法典 L132-1 条 7 項で濫用条項規制の対象外とされている価格に関する条項にも適用される。なぜならば、商法典 L442-6-I 第 2 号で明示的に対価が規制の対象外とされていないのはもちろん、同条 4 号で「価格に関する過剰な濫用」が対象とされているからである。その結果、法的な不均衡のみならず、経済的・金銭的な不均衡もコントロールすることができる。<sup>(67)</sup>これについては、商人間の取引ではもっぱら価格に関する交渉が中心となることを考えると妥当であるとされており、商法典 L442-6 条の他の規定とあわせて考えると、同条は「レジオン」概念を採用したものであるとする学説もある。<sup>(68)</sup><sup>(69)</sup>



この点は、目的物・役務とその対価と間の経済的・金銭的な不均衡は考慮に入れないというスタンスにたち、レジオンの無効を認めていない消費法典の場合とは異なる。消費法典 L132-1 条が目的としているのは「濫用条項との戦い」であり、給付と価格の間の全体的な均衡を保障することではないからである。すなわち、消費法典 L132-1 条は、法的な不均衡の是正を目的としているのであり、経済的な不均衡の是正を目的としているわけではない。<sup>(70)</sup>

第3に、商法典 L442-6-I 第2号は、文言上、「権利」と「債務」(しかもフランス語では複数形で示されている)<sup>(71)</sup>を対象としていることから、条項ごとの「著しい不均衡」にとどまらず、契約全体の「著しい不均衡」を問題にするものであるとされている。<sup>(72)</sup>しかも、商法典 L442-6-I 第2号については、特に解釈の方法が定められていないことから、学説では契約全体の観点から「著しい不均衡」を評価すべきとされている。<sup>(73)</sup>これに対して、消費法典の規定は条項の「濫用性」を評価するものである。たしかに消費法典 L132-1 条5項は全体的な評価を要求しているが、一方で同条2項が濫用的な条項のリストをデクレで設けると定めていることから、このように理解されている。もっとも、そのことから、著しい不均衡を生じさせる条項につき評価する消費法典よりも、著しい不均衡を生じさせる債務を評価しなければならない点で、商法典 L442-6-I 第2号の「著しい不均衡」概念が不明確であるとされている。<sup>(74)</sup>

第4に、商法典 L442-6-I 第2号については、後述するように消費法典 L132-1 条の場合よりも厳格な効果が認められている。そのことから、消費法典と同じように「著しい不均衡」を容易に認めることはできないとされている。<sup>(75)</sup>

以上をまとめると、消費法典における「著しい不均衡」と商法典におけるそれとは、その規制の背景にある考え方はほぼ同一であるものの、微細な点に立ち入ると違いがあると見るのが妥当であろう。その違いを簡潔にまとめると、  
二 契約条項に内在する不均衡に戦うものであり、約束された給付と価格の間の全  
一 体的な均衡を保障するものではない消費法典 L132-1 条に対して、商法典 L442-6-I 第2号は契約の意味及び給付と価格の間の均衡を考慮に入れるものであるということになる。<sup>(76)</sup>もっとも、このように消費法典と商法典の「著しい

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

不均衡」概念に違いがあると理解すれば、商法典の「著しい不均衡」概念を捉える上で単純に消費法典の「著しい不均衡」概念を導入することには慎重さが求められることから、新法で設けられた「著しい不均衡」概念の曖昧さが一層問題になることになろう。また、学説で以上のように理解されている事業者間契約における濫用条項規制と消費者契約における濫用条項規制の違いが、法技術論的にも妥当なものと言えるのかについて、検討の余地がある。

## (4) 商法典 L442-6-I 第 2 号の効果

消費法典 L132-1 条は条項が「書かれざるものとみなされる」のみであるのに対し、商法典 L442-6-I 第 2 号では次の 3 つの効果 that 認められ、しかもこれらの効果が消費法典の場合に比べると重いものであるとされている。

第 1 に、当該条項を設けた者に民事責任が課される。具体的には、競争当局<sup>(77)</sup> (Autorité de la concurrence) が、その権限に属する事件につき本条に列挙する行為を確認した場合には、利害関係があることが証明される者<sup>(78)</sup>はもちろん、経済担当大臣、検察官、競争当局の局長は、管轄権限を有する民事裁判所または商事裁判所に対し、訴えを提起することができる (L442-6-III 第 1 項)。この場合、濫用条項を設けることは「フォート」を構成するといえることができる。<sup>(79)</sup>

第 2 に、前述した訴訟において、経済担当大臣および検察官は、商法典 L442-6 条で定められている行為の差止、違法な条項または契約の無効の確認を求め、また、返還請求権を行使することができる (L442-6-III 第 2 項)。

第 3 に、同じく前述した訴訟において、経済担当大臣、検察官の請求により、200 万ユーロを越えない限度での民事罰金も科されることがある (L442-6-III 第 2 項)。この罰金は不当に支払った金額の 3 倍までであれば認められることがある。200 万ユーロの罰金となると、場合によっては責任制限条項や違約金条項がいかに過剰に一方当事者にとって利益をもたらしている場合であっても、その利益を上回る罰金となることがありうる。むしろ、被った損害の賠償も請求することができる。

裁判官は以上の決定の全部又は一部の公表、配布、揭示を、裁判官が指定し

た方法で行うことを命じることができ、また、企業の経営者、取締役委員会、ないしは執行役員会が当該営業年度の取引について作成する報告書の中に決定の全部又は一部を挿入することも命じることができる（L442-6-III 第3項）。

裁判官は以上の決定の実行を、罰金強制付きで命じることができる（L442-6-III 第4項）。

また、裁判官はCEPCに意見を求めることができる（L442-6-III 第6項）。同委員会は、行政官、国民議会議員、元老院議員、専門家、製造者および分配者から同数で出される代表者から構成され（商法典L440-1条）、行政官や事業者に向けて濫用的な商行為を示す役割を果たしている。ただし、同委員会の意見は裁判官を拘束しない。

なお、急速審判事は、必要な場合には罰金強制を付して、濫用的な行為の中止ないしは他のあらゆる仮処分を命じることができる（L442-6-IV条）。

以上の効果は、2008年法改正によってより強化されたこともあって、消費法典L132-1条の効果よりもさらに強力なものとなっており、責任制限条項や違約金条項を定めた事業者にとっては厳しいものであることから、商法典L442-6-I第2号の「著しい不均衡」については消費法典L132-1条の場合よりも厳格に解するべきであるとする学説もある。<sup>(81)</sup>

## （5）小括

2008年法による商法典L442-6-I第2号の改正については「規定の単純化および効率化にすぎない」とする見方がある一方で、<sup>(82)</sup>「契約理論の再検討を促すものである」とする見方がある点が注目に値する。すなわち「著しい不均衡」という概念を導入することで、裁判官に対して、民法典で言えば1131条のコースの有無や1118条のレジオンで問題となるような契約における均衡をコントロールする権限を与えたものと言える。<sup>(83)</sup> むろん、商法典L442-6-I第2号は、<sup>(84)</sup>商人間のみに適用されるものであり、その意味ではすべての事業者間契約に適用される訳ではないことから、依然として民法典1134条3項の信義誠実違反や民法典6条の公序違反に基づいて濫用条項を排除することは必要となる。し

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

かし、冒頭で述べたように、民法典による濫用条項規制には限界があるとされている。<sup>(85)</sup>このことを踏まえると、商法典 L442-6-I 第 2 号のような事業者間契約を念頭に置いた濫用条項規制立法は時期になかったものといえる。

しかし、商法典 L442-6-I 第 2 号にはまだ多くの問題点が残されている。これらにつき、商法典 L442-6-I 第 2 号の規定自体に内在する問題、および、同規定と消費法典との関係を中心とした、より根本的な問題の 2 点に分けて示したい。

まず、商法典 L442-6-I 第 2 号の規定自体には、以下の問題点が残されている。

第 1 に、本条は改正によって「依存関係」という文言を削除したものの、先にも述べたようにその規制にあたって経済的な「依存関係」が完全に考慮されなくなったとは言えないのではないかという疑問を消すことはできない。濫用条項規制の根拠に一方当事者の契約に関する能力の濫用、および、それによって生じる契約当事者間の不均衡の是正という考え方がある以上、商法典 L442-6-I 第 2 号はあくまで大企業によって契約条項が課されている場合を念頭に置いたものであり、その意味ではあらゆる事業者に適用されるわけではないと見ることもできる。<sup>(86)</sup>むしろ、このような当事者間の「力」の不均衡がない場合にまで裁判官が介入することは「行き過ぎ」と見られる場合もありうる。この点については、旧法の「依存関係」という要件が削除されたことの意味や、新法の「負わせる」という文言の意味、さらには、「著しい不均衡」という文言の意味を探究するのみならず、事業者間契約における濫用条項規制の根拠・意義といった根本的な問題にも立ち入った検討を必要とする。

第 2 に、法的安定性の問題である。「著しい不均衡」の解釈が破毀院次第になることで、事業者にとっては「著しい不均衡」にあたる場合がいかなる場合であるかを判断するのが難しい。<sup>(87)</sup>そのことから、「著しい不均衡」がいかなる概念であるかを明確にする必要は残されている。これについては、レジオンなどの民法上の概念と比較することも考えられる。<sup>(88)</sup>また、CEPC が裁判官に意見を述べることができるようになったことから、これらの意見が「著しい不均

「衡」概念を明確にする上で参考になるものと期待されている。<sup>(89)</sup>

第3に、商法典 L442-6-I 第2号は、消費法典 L132-1 条とは異なり、「民事責任」を発生させるが、この点につき、消費法典 L132-1 条の「書かれざるものとみなされる」といった条項の無効をもたらし効果を導入すべきであったのか否かという問題を提起する学説もある。<sup>(90)</sup>

次に、消費法典との関係からみた商法典 L442-6-I 第2号の問題点について指摘する。

2008 年法による商法典改正によって、事業者の置かれた状況と消費者の置かれた状況が接近したと言える。消費法典における濫用条項規制は、ブラック・リストとグレイ・リストによる規制や、裁判官に「著しい不均衡」概念の解釈基準を提供する専門機関である濫用条項委員会の存在によって形成されている。商法典 L442-6-I 第2号による規制も文言はもちろん、その規制背景にある原理についても消費法典が参考とされているということができる。なぜなら、商法典 L442-6-I 第2号には消費法典 L132-1 条1項同様「当事者の権利および債務において著しい不均衡を生じさせる債務」という文言が用いられており、また、裁判官は CEPC に意見を求めることができるからである。特に、CEPC に裁判官へ意見を述べる権限が与えられたことは、濫用条項委員会に裁判官へ意見を述べる権限が与えられていることになったものである。<sup>(91)</sup>

ただし、今回の商法典改正によって事業者が消費者とされたわけではなく、消費法と同一の概念を採用することで、供給者、分配者、消費者の関係を、消費者を中心に根本的に統一したものであると理解されている。<sup>(92)</sup> さらには、商法典 L442-6-I 第2号については、あくまで「文言上」消費法典の基準が借用されただけであり、その本質まで同様のものと言えるのかは検討の余地があり、さらにいえば、消費法典における濫用条項規制を、事業者間契約をも対象として一般法化することの是非について、今後の継続的な討論が必要であるといったように、「消費者法を商法典に導入した」という一義的な見方に対して留保を促す見解もある。<sup>(93)</sup> 先にも見たように、消費法典による濫用条項規制と商法典による濫用条項規制の違いから、商法典 L442-6-I 第2号の「著しい不均衡」

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

は消費法典 L132-1 条 1 項と文言こそ同様であるが、直接のつながりはないとする学説もある。

最後に、商法典 L442-6-I 第 2 号については、商事法、競争法等の観点からの議論、特に、それらの法分野における「濫用」法理との関係、さらには、事業者間契約における濫用条項規制のあり方についての本格的な検討を必要とする<sup>(94)</sup>。とりわけ、商法典 L442-6-I 第 2 号の改正が商事法や競争法における「濫用」規制との関係でどのような意味を持つかに<sup>(95)</sup>つき、同法典 L442-6 条に存在する他の「濫用」概念とあわせた検討が必要である。具体的には、同法典 L442-6-I 第 2 号の「著しい不均衡」については、同条の他の部分に類似する「濫用」という文言が多数存在することから（例として、同条 4 号の「過度に濫用的な条件」）、<sup>(96)</sup>「濫用」概念の不均質さも指摘されている。また、このように多数の「濫用」概念が同一の条文に設けられていることから、「著しい不均衡」概念にはそれほどインパクトがないとする見解もある<sup>(97)</sup>。結局は、今後裁判官が「著しい不均衡」概念を明確にすることが期待されるのである<sup>(98)</sup>。

### 3. 法改正の提案—債務法・契約法改正に向けて

#### (1) フランス債務法・契約法改正草案

近時、フランスで相次いで出されている「債務法改正準備草案（カタラ草案）」や「契約法改正草案（テレ草案）」<sup>(99)</sup>において、民法典の中に濫用条項規制に関する規定を設けることが提案されている。

カタラ草案<sup>(100)</sup>では、1122-1 条において、レジオンである場合を除いて、給付の均衡の欠如は契約の無効原因とはならない旨定められているが、その例外として 1122-2 条に、次のように定められている。

「1122-2 条 しかしながら、当事者の一方を犠牲にして契約に著しい不均衡を生じさせるような条項は、特に消費者という性質によって特別な規定によって法律上保護が与えられているような場合、ないし、条項が〔当事者間の〕交渉を経ていない場合には、その者の請求により改訂ないし削除されうる。」<sup>(101)</sup>

以上を見ると、消費法典による規制とは別に、交渉を経ていない条項であれば、消費者に限らずあらゆる当事者が濫用条項規制による保護を受けることが定められており、カタラ草案が契約正義に配慮していることの現れである。<sup>(102)</sup>

1122-2条は、これまで民法典では手薄であった「給付の均衡」について定めたものである。<sup>(103)</sup>「給付の均衡」については、レジオンに関する規定が「合意の瑕疵」の部分に定められていたのみである。<sup>(104)</sup>このことから、債務法改正準備草案は、民法に附合契約の概念を通して、脆弱状態の濫用と経済的依存関係の概念を拡張することを目的としていると評されている。<sup>(105)</sup>

この提案は、事業者であっても、交渉を経ていない場合であれば消費者と同様に保護の可能性を与えることで、濫用条項の被害者であればその立場を問わないヨーロッパ契約法原則の影響を受けたものである。<sup>(106)</sup>その際、条項の無効という効果を享受するためには、当該条項が交渉を経ていないこと、および、その条項によって契約における「著しい不均衡」が生じていることを示せばよい。<sup>(107)</sup>

こうして、消費者に限らず幅広い当事者が濫用条項からの保護を受けることになる。これによって、従来より学説で議論されてきた「事業者間契約における濫用条項規制」についての一定の方向性が示されたと見ることができる。<sup>(108)</sup>

1122-2条の特徴をまとめると以下のものがあげられる。

第1に、消費者の場合には交渉の有無を問わず消費法典L132-1条による保護を受けることができるが、事業者の場合も、交渉を経ていない場合に限りではあるが、条項の改訂ないし削除を求めることができることになる。ただし、条項の改訂ないし削除を求めるにあたっては、事業者は当該条項が交渉を経ていないことを証明しなくてはならない。<sup>(109)</sup>

第2に、消費法典L132-1条7項にあるような「目的物や対価に関する条項には濫用条項規制は及ばない」旨の例外がこの提案には盛り込まれていないことから、目的物や対価に関する条項であっても、交渉を経ていない場合であれば濫用条項規制が及ぶ可能性があるという点である。<sup>(110)</sup>この点は、消費法典はもちろん、のちにみるヨーロッパ契約法原則が「目的物や価格に関する条項」を

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

評価の対象外としていることと比べると、先進的なものであり、これによって、民法典に「特別法による場合」ないし「交渉を経ていない場合」についての给付の均衡に関する規定を設けたことになる。<sup>(111)</sup>

第3に、「当事者の一方を犠牲にして契約に著しい不均衡を生じさせる」という消費法典1132-1条の規制基準が採用されているも注目値する。このことから、1122-2条は、消費法典の考え方に着想を得たものであり、一般法と特別法の相互作用を見ることができるとされている。<sup>(112)</sup>

第4に、改訂の可能性が認められている点は興味深い、その具体的な方法については定められていない。そうすると、「条項を書かれざるものとみなす」という形で条項の無効を定める方がサンクションとしてはより確実なのではないかと指摘されている。<sup>(113)</sup>

2008年7月に公表された法務省案では上記のような規定は提案されていない。<sup>(114)</sup>それは、消費者保護の発想に基づく規定を民法典に入れることについて事業者団体からの抵抗があったからであると言われている。<sup>(115)</sup>これに対しては、濫用条項規制の一般化の必要性という観点から批判する学説もある。<sup>(116)</sup>むしろ、法務省案も「著しい不均衡」についての配慮を欠いているわけではない。しかし、例えば、63条には経済的強迫に関する規定が設けられているが、濫用条項規制についての規定は無く、経済的強迫の場面に限られていること、また、63条が「契約の無効」を前提としていることは、カタラ草案1122-2条で条項の改訂可能性が設けられていた点に比べて、条項の削除のみを希望し、契約関係の断絶までも望んでいない当事者にとって不都合であることから、カタラ草案1122-2条に回帰すべきであるといった批判的な声も見られる。<sup>(117)</sup>

その後、2008年11月に公表されたテレ草案においても、同様の規定が設けられている。<sup>(118)</sup>

67条：交渉を経ていない条項が、当事者の一方を犠牲にして契約に著しい不均衡を生じさせる場合には、その者の申し出によって改訂ないし削除される。



以上の草案によって、「著しい不均衡」のコントロールの一般化が一步進んだと言われている。<sup>(119)</sup>このような動きの中、法務省も、濫用条項規制に関する条文を民法典改正案に設けることを検討しており、<sup>(120)</sup>例えば、2009年5月に公表された法務省案は以下のようなものとなっている。<sup>(121)</sup>

79条 交渉を経ていない条項で契約当事者間の権利と債務の間に著しい不均衡を生じさせるものは、その条項によって犠牲を被っている契約当事者の請求により、裁判官によって削除されうる。

著しい不均衡の評価は、目的物の定義や給付の価格の適切さには及ばない。

カタラ草案とは異なり、条項の改訂については規定されていないが、「著しい不均衡」という基準や「交渉を経ていない条項」にのみコントロールが及ぶとしている点でカタラ草案、テレ草案と共通する。ただし、カタラ草案、テレ草案との大きな違いとして、目的物の定義や給付の価格の適切さが、「著しい不均衡」の評価の対象外とされている点をあげることができる。

以上のような、民法典に濫用条項規制規定を設ける際の提案の特徴として次の3つをあげることができる。

第1に、「交渉を経ていない条項」が規制の対象となっている。これは、一方当事者よりも弱い立場にある当事者が契約内容について交渉できないことが、濫用条項規制の背景にある契約当事者間の「不均衡」をもたらすという考え方に基づく。<sup>(122)</sup>逆に言えば、契約内容について自由に交渉することができる当事者は濫用条項規制によって実現される契約正義を享受することはできないということである。<sup>(123)</sup>しかし、「交渉を経ていない」ことを証明するのは「著しい不均衡」の犠牲者であるが、この証明はきわめて困難である。そこで、規制を機能させるためには証明責任の転換をはかる必要が出てくるだろう。<sup>(124)</sup>一方、カタラ草案には「附合契約」の定義も存在する。具体的には1102-5条で「附合契約とは、その条件が、一方当事者が前もって一方的に定めたものであり、他方当

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

事者によって協議なしに受け入れられたものである。しかし、それらの契約には、交渉に従うべきとする特別な条件を加えることができる」というものである。カタラ草案、テレ草案ともに文言上は「附合契約」による場合に濫用条項規制を限定しているわけではないが、「交渉の有無」と「附合契約」の違いについては厳密な検討が必要である。例えば、学説では、カタラ草案が「附合契約中の濫用条項であれば、事業者であっても濫用条項規制による保護を受ける」(傍点筆者)旨定めたものであると解するものもある<sup>(125)</sup>。この点については後述する。

第2に、以上の提案にみられる「濫用」規制の一般化にあたっては、契約の目的物や価格に関する条項には濫用条項規制が及ばないとされている現行の濫用条項規制規定の修正が必要となる。実際、カタラ草案、テレ草案においては契約の目的物や価格に関する条項につき適用除外はなされていない。その意味で、以上の提案のうち少なくともカタラ草案、テレ草案については、濫用条項規制というよりは、契約における「著しい不均衡」の是正なのであり<sup>(126)</sup>、「著しい不均衡」の被害者を保護する公序の表れである<sup>(127)</sup>。これに対して、前述した法務省案やのちにみるヨーロッパ契約法をめぐる各種草案で目的物や価格に関する条項が規制の対象外とされていることと比較する必要がある。

第3に、以上の草案においては消費法典L132-1条の「著しい不均衡」という基準が用いられていることから、消費法典の考え方を民法典に拡張したと言われている<sup>(128)</sup>。すなわち、民法典における「弱者保護」につき、消費法典の規定を民法典に一般化することで効率的な保護を図ったといえる<sup>(129)</sup>。むしろ、以上の草案の「著しい不均衡」概念は、次に述べるヨーロッパ契約法原則の影響をも受けたものではあるが、消費法典の濫用条項規制基準と民法典の濫用条項規制基準を同一のものとすることが、民法と消費者法の関係という観点からその是非も含めてどのような意味を持つのかについての問題を提起するものである。

(未完)

※本稿は、2010年9月3日に開催された「第9回関西フランス法研究会合宿」において筆者が行った報告原稿に加筆・修正を加えたものである。貴重な報告機会を賜ったのみならず、同研究会の席上、多くの先生方より貴重なご教示を賜ったことに心より感謝している。全員のお名前をあげることができず、恐縮であるが、感謝を申し上げる。

※本稿は、財団法人全国銀行学術研究振興財団（2010年度）による研究助成の成果の一部である。

- (1) 以上の内容につき、民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊N13L126号（2009年）105頁以下。
- (2) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（1）112頁以下。
- (3) 民法改正研究会編『民法改正 国民・法曹・学界有志案』（日本評論社、2009年）192頁。
- (4) Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (J.O., lois et décrets, 5 août 2008, p. 12471); Décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 portant application de l'article L. 132-1 du code de la consommation (J.O., lois et décrets, 20 mars 2009, p.5030). これによって消費法典L132-1条の別表が廃止され、濫用条項リストを定める同法典R132-1条、R132-2条が定められた。消費法典R132-1条は、「事業者と非事業者ないし消費者との間の契約において、以下のような目的ないし結果をもつ条項は、反証の余地なくL132-1条1項および3項の意味で濫用的なものとみなされる」として、該当する条項を列举するものであり、いわゆるブラック・リストにあたる。また、R132-2条は、「事業者と非事業者ないし消費者の間で締結された契約において、以下の目的ないし結果を有する条項は、事業者が反対の証明を行わない限り、L132-1条第1項ないし第2項の意味で濫用的なものと推定される」として、該当する条項を列举するものであり、いわゆるグレイ・リストにあたる。詳細につき、拙稿「フランスにおける濫用条項のリストについて—2008年の消費法典改正および2009年のデクレの紹介—」法学志林107巻2号（2009年）37頁以下を参照。
- (5) 2008年法によって改正された商法典L442-6-1第2号については、学説でも盛んに議論されている。主な文献として次のものがある。Delpech (X.), *LME: renforcement du mécanisme de lutte contre les clauses abusives*, D. 2008. 2220; Ferrier (D.) et Ferré (D.), *La réforme des pratiques commerciales (loi n° 2008-776 du 4 août 2008)*, D. 2008. 2234; Arhel (P.), *Loi de modernisation de l'économie: une nouvelle réforme du droit de la concurrence*, LPA 2008, n° 158, pp. 3 et s.; Chagny (M.), *Une (r) évolution du droit français de la concurrence?*, J. C. P. 2008. I. 196; Malaurie-Vignal (M.), *La LME affirme la liberté de négociation et sanctionne le déséquilibre significatif*, CCC 2008, Comm.238; Malaurie-Vignal (M.), *Le nouvel article L.442-6 du Code de commerce apporte-t-il de nouvelles limites à la négociation con-*

## 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

- tractuelle?*, CCC. 2008, Dossier 5; Claudel (E.), *RTDcom*. 2008. 714, n° 25; Buy (F.), *Entre droit spécial et droit commun: l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce*, LPA 2008, n° 252, pp. 3 et s.; Pichon de Bury (M.) et Minet (Ch.), *Incidences de la suppression de l'article L. 442-6, I, 1° du Code de commerce et de l'introduction de la notion de «déséquilibre significatif» par la LME*, CCC. 2008, Étude 13; Behar-Touchais (M.), *La sanction du déséquilibre significatif dans les contrats entre professionnels*, RDC 2009. 202. また, 2008 年法による改正を契機として事業者間契約における「不均衡」について議論した, きわめて興味深い雑誌特集として, *La protection des professionnels contre les déséquilibres contractuels significatifs*, RDC 2009, pp. 1257 et s. がある (個々の論文としては, Behar-Touchais (M.), *Que penser de l'introduction d'une protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?*, RDC 2009. 1258; Lamothe (A.) et Utzschneider (Y.), *Que penser d'une règle de protection contre les clauses abusives dans le Code de commerce?*, RDC 2009. 1261; Lucas de Leyssac (Cl.) et Chagny (M.), *Le droit des contrats, instrument d'une forme nouvelle de régulation économique?*, RDC 2009. 1268; Saint-Esteben (R.), *L'introduction par la loi LME d'une protection des professionnels à l'égard des clauses abusives: un faux ami du droit de la consommation*, RDC 2009. 1275)。他に, Deshayes (O.), *Les réformes récentes et attendues en 2009*, RDC 2009. 1602; Chagny (M.), *Le contrôle des clauses abusives par le droit de la concurrence*, RDC 2009. 1642 も参照。
- (6) Deshayes, *supra* note 5, p. 1604; Mainguy (D.), *Défense, critique et illustration de certains points du projet de réforme du droit des contrats*, D. 2009. 308, n° 9. また, Rome (F.), *Clauses abusives: les trente glorieuses...*, D. 2008. 2337 は, 「消費法の文書と概念が商法典を侵略した」と表現している。
- (7) Rome, *supra* note 6, p. 2337.
- (8) この点について, 詳細は拙著『不当条項規制の構造と展開』(有斐閣, 2010 年) の特に 420 頁以下を参照。
- (9) Cass. 1<sup>re</sup> Ch.civ.28 avril 1987, Bull.civ. I, n° 134.
- (10) Cass. 1<sup>re</sup> Ch.civ.24 janvier 1995, Bull.civ. I, n° 51.
- (11) *Observation de Natacha Sauphanor-Brouillaud*, in *Observations sur le projet de réforme du droit des contrats (par un groupe constitué par Jacques Ghestin)*, LPA 2009, n° 31, p. 54. この点は, 「事業者間契約における濫用条項規制」というテーマで, とりわけ 1990 年代以降, 学説において活発に議論されている (代表的な文献として, Jamin (Ch.) et Mazeaud (D.), *Les clauses abusives entre professionnels*, Economica, 1998)。議論の概要は, 拙著前掲注 (8) 428 頁以下を参照。
- (12) クロノポスト判決 (Cass.Ch.com.22 oct.1996, D.1997, J.121, note Sériaux) とは, 運送会社であるクロノポスト社が定めていた責任制限条項につき, 民法典 1131 条を引用して「サービスの信頼と迅速を保証する速達便の専門業者であるクロノポスト社は, 決められた期限内に引き渡す義務を負ったのであり, その本質的債務に違背するとの理由で, なされた契約の範囲に反した責任制限条項は, 書かれなかったものとみなされるべきであった」としたものである。同判決に関する詳細な文献等, 拙著・前掲注 (8) 159 頁を参照。

## 法学志林 第108巻 第4号

- (13) Delpech, *supra* note 5, p. 2221にあるように、後述する法務省案では「コース」概念の代わりに、「利益」概念が設けられるなど、コースの存在意義をめぐる議論も活発になされている。
- (14) さらに、EUで2008年10月8日に公表された「消費者の権利に関する欧州議会及び理事会の指令に関する提案」(Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droit des consommateurs du 8 oct. 2008, COM (2008) 614/3 final)における「消費者」の定義との関係も指摘されている。同指令案は「消費者」につき、「自然人であって、その者の商業、工業、手工業又は専門職業活動に含まれない目的で行為する者」と定義している(指令案2条(1))。仮に、同指令案が採択された場合、同指令案が「完全な国内法化」を加盟国に要求していることから、判例上、事業活動と「直接の関係」を有する契約を締結する者でさえなければ個人か法人かを問わず「消費者」として消費法典による保護を受ける現行フランス法よりも、より狭い範囲の者しか「消費者」として保護を受けることができなくなるため、ますます事業者を濫用条項から保護する必要が高まると指摘されている(Sauphanor-Brouilaud, *supra* note 11, p. 55)。なお、同指令案についての日本語での紹介として、右近潤一「ヨーロッパ私法の新たな動向—消費者の権利に関する指令提案について—」京都学閥法学2009年1号57頁以下、同「消費者の権利に関する欧州議会及び理事会の指令に関する試案(試訳)」京都学閥法学2009年2・3号71頁以下を参照。
- (15) Deshayes, *supra* note 5, p. 1613.
- (16) 2008年法によって商法典L442-6-I第2号以外にも多くの競争法関連規定の改正がなされている。しかし、競争法に立ち入った検討を本稿で行うのは困難であるため、詳細は割愛する。フランス競争法に関する主な文献として、奥島孝康『フランス競争法の形成過程』(成文堂, 2001年)、山田弘=田辺治『フランス競争法(全訳)(上)』国際商事法務27巻2号142頁以下、27巻3号285頁以下(1999年)、馬場文「フランス競争法における経済的従属関係濫用規制」公正取引626号(2002年)45頁以下、ミュリエル・シャニィ/吉田克己訳「競争秩序における債務法—フランス法からの考察—」北大法学論集58巻5号(2008年)2570頁以下、同「競争法と損害賠償権」北大法学論集58巻5号(2008年)2536頁以下、ジュラルディース・ゴフォニカルポー/瀬川信久訳「競争法における損害」吉田克己=ムスタファ・メキ編『効率性と法、損害概念の変容』(有斐閣, 2010年)301頁以下を参照。訳語もこれらの文献を参考にした。
- (17) ここでの「責任」は「民事責任」であるということを言外に含んでいるものとして、シャニィ/吉田訳・前掲注(16)「競争秩序における債務法」2550頁。
- (18) Rome, *supra* note 6, p. 2237; Malaurie-Vignal, *supra* note 5, Dossier, n° 12.
- (19) Ferrier et Ferré, *supra* note 5, n° 20.
- (20) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009.1258, n° 3, p. 1259. もっとも、前述したように商法典L442-6-I条各号の規定をすべて紹介・分析するためには、フランス競争法全般にわたる知識が必要となり、筆者の能力を超えるものであることから、本稿はもっぱら同法典L442-6-I第2号の紹介・分析にとどめ、その他の各号については他日を期したい。
- (21) J.O., A.N., doc., 2008, n° 842.
- (22) 商法典L442-6-I条各号は、すべての製造者、商人、職人、手工業者名簿に登録された者が責任を負い、生じた損害の賠償責任を負う競争制限的行為を列挙したものである。ここでは、2号bの修正についてのみとりあげる。

# 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

- (23) 「差別的で、かつ、実際の対価によっては正当化しえない価格、支払期日、販売条件または売買の手段を、取引の相手方に適用し、または取引の相手方に同意させ、これにより、当該取引の相手方に対し競争上の不利益または利益を与える場合」に民事責任を負わせるものである(訳は、山田=田辺・前掲注(16)(上)151頁を参考にした)。当事者間の自由な交渉を前提としている本条では、実際にはあらかじめ契約条件を定めて取引を行っている契約当事者間の関係修復に資さないとして廃止された(Ferrier (D.), *Droit de la distribution*, Litec, 2008, n° 295, pp. 130 et s.)。しかし、これによって契約当事者がますます脆弱な立場に置かれることを憂慮して、本稿で対象としている商法典L442-6-1第2号に代表されるような濫用的行為についての規制を強化したのである。
- (24) この文言は、結局は改正後のL442-6-1条2号と同様の文言である。
- (25) J. O., A. N., doc., 2008, n° 842, pp. 69 et s.
- (26) 訳語は、ビエール・カタラ/野澤正充(訳)「日本民法改正試案提示の準備のために 民法・商法および消費法」ジュリスト1356号(2008年)180頁(のちに、民法改正研究会『民法改正と世界の民法典』(信山社, 2009年)185頁以下に所収)によった。
- (27) J. O., A. N., doc., 2008, n° 842, pp. 12 et s.
- (28) J. O., A. N., doc., 2008, n° 908, par M. Jean-Paul Charié, p. 316.
- (29) J. O., A. N., doc., 2008, n° 908, par M. Jean-Paul Charié, p. 317.
- (30) J. O., A. N., doc., 2008, n° 908, par M. Jean-Paul Charié, p. 318.
- (31) J. O., A. N., doc., 2008, n° 908, par M. Jean-Paul Charié, p. 318.
- (32) J. O., A. N., doc., 2008, n° 908, par M. Jean-Paul Charié, p. 319.
- (33) J. O., Sénat, débat, 2008, pp. 4153 et s.
- (34) J. O., Sénat, débat, 2008, p. 4157.
- (35) 以上の他に、フランチャイズ契約に関する規定も提案されているが、ここでは触れない。
- (36) 消費法典L132-1条の立法史、および、その特徴につき、拙著・前掲注(8)を参照。
- (37) Malaurie-Vignal, supra note 5, Dossier 5, n° 11.
- (38) 商法典L420-2条は、ある企業又は企業集団がその顧客または供給者である他の企業の経済的依存状態を濫用的に利用する行為につき、それが競争の機能またはその構造を侵害するおそれがある場合に禁止するものである(訳語は、シャニイ/吉田・前掲注(16)「競争秩序における債務法」2540頁による)。
- (39) Ferrier et Ferré, supra note 5, n° 18.
- (40) Claudel, supra note 5, p. 714.
- (41) Claudel, supra note 5, p. 714.
- (42) Chagny, supra note 5, RIDC 2009, p. 1645.
- (43) Utzschneider et Lamothe, supra note 5, p. 1264; Ferrier et Ferré, supra note 5, n° 20; Chagny, supra note 5, J. C. P. 2008. I. 196, n° 15.
- (44) Ferrier, supra note 23, n° 318, p. 142.
- (45) Malaurie-Vignal, supra note 5, Dossier 5, n° 15.
- (46) Ferrier, supra note 23, n° 318, p. 142; Malaurie-Vignal, supra note 5, Dossier 5, n° 14.
- (47) Malaurie-Vignal, supra note 5, Dossier 5, n° 9.

## 法学志林 第108巻 第4号

- (48) Saint-Esteben, *supra* note 5, n° 10, pp. 1278-1279.
- (49) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009, p.202.
- (50) Chagny (M.), note sous T. com. Lille, 6 janv. 2010, J. C. P. 2010. I. 516, n° 7.
- (51) Claudel, *supra* note 5, p. 714. また, Buy, *supra* note 5, p. 4 も広い範囲の商人間取引に適用されるものとしてとらえる。
- (52)すでに商法典 L442-6-1 第5号については, 行商の美術館運営活動を行っている会社と, サーカスの宣伝活動を行う団体との間の契約への適用が判例上認められている (Cass. Ch. com. 6 février 2007, RTD civ. 2007, p. 343)。
- (53) Cass. Ch. com. 23 octobre 2007, D. 2007, p. 2805, obs. F. Chevrier.
- (54) Buy, *supra* note 5, p. 4.
- (55) Utzschneider et Lamothe, *supra* note 5, p. 1264.
- (56) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 3, pp. 1259 et s.
- (57) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 3, pp. 1259 et s.
- (58) Malaure-Vignal, *supra* note 5, Dossier 5, n° 18.
- (59) Malaure-Vignal, *supra* note 5, Dossier 5, n° 18.
- (60) Buy, *supra* note 5, p. 3.
- (61) Ferrier et Ferre, *supra* note 5, p. 2237.
- (62) Buy, *supra* note 5, pp. 3-4.
- (63) Saint-Esteben, *supra* note 5, n° 9, p. 1278.
- (64) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009, p. 203.
- (65) Behar-Touchais *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 2, p. 1258.
- (66) Chagny, *supra* note 50, n° 6.
- (67) この点につき, 下級審レベルのものではあるが, 2008 年法による改正後最初の判決であるリール商事裁判所 2010 年 1 月 6 日 (T. com. Lille, 6 janv. 2010, *supra* note 50) は, 支払期限, 遅延利息, 支払方法に関する条項, すなわち, 価格に関する条項への商法典 L442-6-1 第2号の適用を認めたものとして注目されている (Chagny, *supra* note 50, n° 4)。もっとも, 中心条項という場合, 通常は対価そのものを定める条項が想定されることが多く, 同判決の場合は, 対価の相当性そのものについて裁判官が判断を下したというよりは, 対価に付随する条項についての判決と見ることできるだろう (この点につき, 山本豊「不当条項規制と中心条項・付随条項」河上正二ほか『消費者契約法—立法への課題—』別冊 NBL54 号 (1999 年) 108 頁以下参照)。
- (68) Malaure-Vignal, *supra* note 5, Dossier 5, n° 20; Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 2 pp. 1258 et s. など, 多くの学説がこのように評価している。
- (69) Buy, *supra* note 5, p. 4.
- (70) Picod (Y.), *Réflexions sur la refonte du Code de la consommation*, CCC. 2008, Étude 12, n° 10.
- (71) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 2, pp. 1258 et s.
- (72) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009, p. 203. ただし, Saint-Esteben, *supra* note 5, n° 20, p. 1282 がいうように, 個々の状況を考慮することも妨げられない。また, 実際には

# 事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

Chagny, *supra* note 50, n° 4 で引用されている裁判例のように、個々の条項を切り離して考慮している判決もある。

- (73) Malaurie-Vignal, *supra* note 5, Dossier 5, n° 22.
- (74) Sauphanor-Brouillaud, *supra* note 11, p. 54.
- (75) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 2, pp. 1258 et s.
- (76) Ferrier, *supra* note 23, n° 318, p. 142.
- (77) かつての「競争評議会」(Conseil de la concurrence) である。
- (78) 利害関係があることが証明される者とは、当該行為による被害者はもちろん、当該行為が事業者の集团的利益や公正な競争を侵害している場合の事業者団体、また、消費者の利益が侵害されている場合には消費者団体も含む (Ferrier, *supra* note 23, n° 313, p. 156)。
- (79) Lagarde (X.), *Observation sur le volet consommation de la loi de modernisation de l'économie*, LPA 2009, n° 38, n° 4, p. 3.
- (80) 民事罰金、判決の公表等は 2008 年の改正によって設けられた効果である。
- (81) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009, p. 203.
- (82) Malaurie-Vignal, *supra* note 5, Dossier 5, n° 8.
- (83) Bury et Minet, *supra* note 5, n° 18.
- (84) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 4, pp. 1260 et s.
- (85) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 4, pp. 1260 et s.
- (86) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 4, pp. 1260 et s.
- (87) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009. 1258, n° 4, pp. 1260 et s.
- (88) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009, p. 204.
- (89) Behar-Touchais, *supra* note 5, RDC 2009, p. 204.
- (90) Delpech, *supra* note 5, p. 2221.
- (91) Picod, *supra* note 70, n° 10; Malaurie-Vignal, *supra* note 5, Comm.238, p. 29.
- (92) Malaurie-Vignal, *supra* note 5, Comm.238, p. 29.
- (93) Lagarde, *supra* note 79, n° 5; Delpech, *supra* note 5, pp. 2220-2221.
- (94) 近年、フランスでは事業者間契約の濫用条項規制につき、一般法における濫用条項規制の可能性を視野に入れた検討が頻繁になされている。これについては、拙著・前掲注 (8) で検討を行った。しかし、そこでも十分に検討できたとは言えず、むしろ本稿でも検討するにはあまりにも大きい課題であるため、別稿にゆだねたい。
- (95) この観点からの検討として、Malaurie-Vignal, *supra* note 5, Comm. 238, p. 30.
- (96) Utzschneider et Lamothe, *supra* note 5, p. 1265.
- (97) Malaurie-Vignal, *supra* note 5, Dossier 5, n° 9.
- (98) Pichon de Bury et Minet, *supra* note 5, n° 7.
- (99) これら複数の案を比較・検討したものとして Mazeaud (D.), *La réforme du droit français des contrats: trois projets en concurrence*, in *Liber amicorum Christian Larroumet*, Economica, 2010, pp. 329 et s. なお、カタラ草案以降テレ草案までの状況については、山岡真治「フランス・ナントで考える民法の行方など」帝塚山法学 18 号 (2009 年) 388 頁以下で紹介されている。



- (100) Catala (P.), *Avant-Projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription*, Documentation Française, 2006.
- (101) なお、1122-2条の冒頭に「しかしながら」とあるのは、同条が、契約における給付の均衡の欠如はレジオンによる場合を除き、無効原因とならない旨定める1122-1条の特則であることを示している (Catala, *supra* note 100, p. 36, par Jérôme Huet et Rémy Cabrillac)。
- (102) Catala (P.), *Bref aperçu sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, D. 2006, p. 537.
- (103) Catala, *supra* note 100, p. 36, par Jérôme Huet et Rémy Cabrillac.
- (104) 民法典1118条によると、原則として「レジオン (過剰損害) は、…一定の契約または一定の人に関する場合のほかは、約定を根拠あるものとはしない」が、特に、消費者保護の場面など、当事者間の不均衡が著しく、契約の取消しが必要であるとされる場面では例外的に取消しが認められる。ただし、実際にレジオンを用いて濫用条項規制を行うのは困難であるとされている。この点につき、拙稿・前掲注 (8) 156頁。
- (105) カタラ／野澤前掲注 (26) 183頁。
- (106) Catala, *supra* note 100, p. 92. ヨーロッパ契約法原則については、本稿3 (2) を参照。
- (107) Fauvarque-Cosson (B.) et Mazeaud (D.), *L'avant-projet français de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription et les principes du droit européen du contrat: variations sur les champs magnétiques dans l'univers contractuel*, LPA 2006, n° 146, n° 14, p. 6.
- (108) Leveneur (L.), *L'avant-projet de réforme du droit des obligations: place maintenant au débat*, CCC. 2005. Repère. 11.
- (109) Mazeaud, *supra* note 99, n° 27, p. 348.
- (110) Malinvaud (Ph.) et Fenouillet (D.), *Droit des obligations*, 11<sup>e</sup> éd., Litec, 2010, n° 347, pp. 269 et s.
- (111) Malinvaud et Fenouillet, *supra* note 110, n° 347, pp. 269 et s.
- (112) Cabrillac (R.), *Réforme du droit des contrats: révision-modification ou révision-compilation?*, RDC 2006.27.
- (113) Rouhette (G.), *Regard sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations*, RDC 2007, p. 1408. このことから、「契約の一方当事者を犠牲にして契約に著しい不均衡をもたらす条項は、それが個別の交渉を経ていない場合には、特別な規定に反しない限り、書かれざるものとみなす」という条文案が提案されている (p. 1425)。
- (114) もっとも、契約条項のうち、その契約における利益 (intérêt au contrat) を侵害するものは書かれざるものとする旨定める87条は存在し、これによって競争禁止条項など事業者間契約における条項が無効となり得るが、この条文はむしろクロノポスト判決において示された「本質的債務」概念を侵害する条項は無効となるという考え方に基づくものである。この点については、最後に述べる。
- (115) Mazeaud, *supra* note 99, n° 28, p. 355.
- (116) Fenouillet (D.), *Regards sur un projet en quête de nouveaux équilibres: présentation des dispositions du projet de réforme du droit des contrats relatives à la formation et à la*

事業者間契約における不当条項規制をめぐる立法論的視点 (1) (大澤)

*validité du contrat*, RDC 2009, p. 306.

- (117) Schulze (R.), *L'avant-projet de la Chancellerie et la discussion européenne sur le droit des contrats*, RDC 2009, p. 384.
- (118) T     (F.), *Pour une r         du droit des contrats*, Dalloz, 2008 の 67 条を参照。
- (119) Deshayes, *supra* note 5, p. 1613.
- (120) 引用は, Deshayes, *supra* note 5, pp. 1613-1614 によった。また, <http://www.dimitri-houtcieff.fr/archive/2010/05/29/reforme-du-droit-des-obligations-la-derniere-version-du-proj.html#more> も参照。
- (121) もっとも, すでに 2009 年 2 月に公表されたバージョンで, 事業者間契約においても消費者契約と同様の規制を及ぼす旨が定められているとのことであるが (87 条の 2。Malinvaud et Fenouillet, *supra* note 110, n   347, p. 270), 原文にあたることができなかった。
- (122) Mazeaud, *supra* 99, n   27, p. 354.
- (123) Mazeaud, *supra* 99, n   27, p. 354.
- (124) Deshayes, *supra* note 5, p. 1614.
- (125) 例え   , Licari (F.-X.), *Quelques r             et propositions au sujet des clauses {d            } ou {abusives} dans les contrats conclus entre professionnels,    la lueur du droit comparé et des propositions savantes*, in *M         en l'honneur de Ph. Le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 662 は, 1122-2 条につき, その契約が消費者によって締結されていない場合であっても, 「附合契約において問題となっているという条件のもとで」契約内容への裁判官のコントロール権を認めたものであると述べている。
- (126) Deshayes, *supra* note 5, p. 1614.
- (127) Rouhette, *supra* note 113, p. 1407.
- (128) Rouhette, *supra* note 113, p. 1408.
- (129) Rouhette (G.), *Pr      *, RDC 2009, p. 267.